

 **Bundesministerium**
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz

sozialministerium.at

BMSGPK-Gesundheit - IX/A/4
(Rechtsangelegenheiten Arzneimittel, Apotheken,
Krankenanstalten, übertragbare Krankheiten)

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
Österreich

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

Postanschrift: Stubenring 1, 1010 Wien
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an post@sozialministerium.at
zu richten.

Geschäftszahl: 2020-0.262.727

Ihr Zeichen: V 393/2020-2

V 393/2020

VO des BMSGPK gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 Individualantrag

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs vom 24. April 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Dr. Michael Brunner, Wollzeile 6-8, 1010 Wien, die folgende

Ä u ß e r u n g:

I. Zur Rechtslage:

1. Mit seinem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begeht der Antragsteller die Aufhebung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBl. II Nr. 98/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 148/2020 zur Gänze, in eventu die Aufhebung der §§ 1, 3, 4, 5 und 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBl. II Nr. 98/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 148/2020.

2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 98/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 148/2020 lautet:

§ 1. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Betreten öffentlicher Orte verboten.

§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen,

1. die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind;
2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;
3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Eheschließungen und Begräbnisse im engen familiären Kreis mit ein;
- 3a. zum Erwerb von Waren oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen nach Maßgabe der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 idGf;
4. die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Das verpflichtende Tragen von den Mund- und Nasenbereich gut abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion in Bereichen, wo dies nicht ohnehin auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtend erforderlich ist, ist nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zulässig. Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.
5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

§ 3. Das Betreten von

1. Kuranstalten gemäß § 42a KAKuG ist für Kurgäste verboten,
2. Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, ist für Patienten/-innen verboten, ausgenommen zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Maßnahmen der Rehabilitation im Anschluss an die medizinische Akutbehandlung sowie im Rahmen von Unterstützungsleistungen für Allgemeine Krankenanstalten.

§ 4. (1) Das Betreten des Kundenbereichs in Massenbeförderungsmitteln ist nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und bei der Benützung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird. Die Pflicht zum Tragen der mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

(2) Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, sind nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird. Die Pflicht zum Tragen der mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

§ 5. Das Betreten von Sportplätzen ist verboten.

§ 6. Im Fall der Kontrolle durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind die Gründe, warum eine Betretung gemäß § 2 zulässig ist, glaubhaft zu machen.

§ 7. (1) Diese Verordnung tritt mit 16. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(2) Die Änderungen durch die Novelle BGBl. II Nr. 107/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(3) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBI. II Nr. 148/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.

II. Zur Zulässigkeit:

1. Zur aktuellen und unmittelbaren Betroffenheit:

1.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation ist daher, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt (ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 8058/1977). Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. z.B. VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002).

1.2. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz bzw. die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003; 19.894/2014).

1.3. Die aktuelle Betroffenheit muss dabei sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vorliegen (statt vieler mwN VfSlg. 14.712/1996; VfSlg. 19.391/2011). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs entfaltet eine im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs bereits außer Kraft getretene Norm für die Rechtssphäre des Antragstellers regelmäßig nicht mehr die eine Antragstellung rechtfertigende unmittelbare Wirkung (VfSlg. 9868/1983, 11.365/1987, 12.182/1989, 12.413/1990, 12.999/1992, 14.033/1995, 15.116/1998, 16.224/2001; 17.266/2004). Mit dem Außer-Kraft-Treten ist das Ziel eines Verfahrens nach dem letzten Satz der ersten Absätze in Art. 139 und 140 B-VG, die

rechtswidrige Norm ohne Verzug mit genereller Wirkung aus dem Rechtsbestand zu entfernen, fortgefallen (vgl. nur VfGH V 8/00, VfGH 5. 3. 2014, G20/2013, V11/2013; vgl. auch VfSlg. 16.618/2002, 17.400, 17653).

1.4. Das Außer-Kraft-Treten schadet im Hinblick auf die Antragslegitimation nur dann nicht, wenn die angefochtene Bestimmung auch nach dem Außer-Kraft-Treten noch eine nachteilige rechtliche Wirkung für den Antragsteller hat (s nur VfSlg. 12.227/1989, VfSlg. 16.229/2001), wenn also der „Rechtsfolgenbereich“ über den zeitlichen „Bedingungsbereich“ hinausreicht (vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 1023 und 437). Diesfalls trifft den Antragsteller eine besondere Darlegungspflicht (vgl. etwa VfSlg. 15.116/1998, VfSlg. 12.634/1991 und 11.365/1987).

1.5. Die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 ist mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft getreten (§ 13 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Lockerungserordnung BGBl. II Nr. 197/2020). Eine auch nach dem Außer-Kraft-Treten weiter bestehende nachteilige Wirkung behauptet bzw. legt der Antragsteller nicht dar. Solche fortbestehenden rechtlichen Wirkungen der aufgehobenen Verordnung sind auch nicht ersichtlich. Mit Außer-Kraft-Treten der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 fielen die darin vorgesehenen Betretungsverbote weg.

1.6. Mangels aktueller Betroffenheit ist der Antrag nach Ansicht des BMSGKP daher zur Gänze zurückzuweisen.

2. Zur Darlegung der Bedenken

2.1. Gemäß § 57 Abs. 1 zweiter Satz VfGG hat der Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, die gegen die Gesetzwidrigkeit der Verordnung sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Die Gründe der behaupteten Gesetzwidrigkeit sind präzise zu umschreiben, die Bedenken sind schlüssig und überprüfbar darzulegen (vgl. z.B. VfSlg. 13.571/1993, 13.652/1993).

2.2. Der Antragsteller äußert seine Bedenken über weite Strecken pauschal und ohne sie den jeweils bekämpften bzw. einschlägigen Normen im Einzelnen zuzuordnen. Insoweit entspricht der Antrag nach Ansicht des BMSGPK den strengen Formerfordernissen aus § 57 Abs. 1 VfGG nicht.

3. Zum Anfechtungsumfang

3.1. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden (vgl. zum Ganzen zuletzt etwa mwN VfGH 26.2.2018, V 96/2017).

Im Normenprüfungsverfahren darf daher der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden (vgl. z.B. VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001). Es sind all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg. 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; 10.10.2016, G 662/2015), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl. z.B. VfSlg. 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Verordnung dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg. 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G 339/2015).

Unter dem Aspekt einer nicht trennbaren Einheit in Prüfung zu ziehender Vorschriften ergibt sich ferner, dass ein Prozesshindernis auch dann vorliegt, wenn es auf Grund der Bindung an den gestellten Antrag zu einer in der Weise isolierten Aufhebung einer Bestimmung käme, dass Schwierigkeiten bezüglich der Anwendbarkeit der im Rechtsbestand verbleibenden Vorschriften entstünden, und zwar in der Weise, dass der Wegfall der angefochtenen (Teile einer) Verordnungsbestimmung den verbleibenden Rest unverständlich oder auch unanwendbar werden ließe. Letzteres liegt dann vor, wenn nicht

mehr mit Bestimmtheit beurteilt werden könnte, ob ein der verbliebenen Vorschrift zu unterstellender Fall vorliegt (VfSlg. 16.869/2003 mwN).

3.2. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Eventualbegehrten aus Sicht des BMSGPK als zu eng, zumal den verbleibenden Verordnungsbestimmungen bei Aufhebung der beantragten Bestimmungen kein sinnvoller Inhalt mehr bliebe (insbesondere, wenn nur die Betretungsverbote, nicht aber die Ausnahmebestimmungen beseitigt würden). Auch aus diesem Grund ist das Eventualbegehrten zurückzuweisen.

III. In der Sache:

Einleitend verweist der BMSGPK auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich der Verfassungsgerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002) und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004; VfGH 26.2.2018, V 96/2017).

1. Zum behaupteten Verstoß gegen § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz

1.1. Der Antragsteller behauptet einen Verstoß der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 gegen § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz und begründet dies im Wesentlichen damit, dass ihre Erlassung nicht im Sinne des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erforderlich gewesen sei.

1.2. Dem ist Folgendes zu entgegnen: Für die notwendiger Weise ex ante zu beurteilende Erforderlichkeit kommt es auf eine Gefährdungsprognose an (vgl. auch Kopetzki, Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut, CuRe 2020/21). Die EU-Mitgliedstaaten werden bei ihrer Risikoeinschätzung und der damit einhergehenden Maßnahmenplanung vom European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) unterstützt. In die Risikobewertung des ECDC fließen verschiedene zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbare internationale Quellen mit ein; diese geben einen Überblick zum jeweils aktuellen Stand der Wissenschaft sowohl hinsichtlich der Erforschung der Erkrankung als auch hinsichtlich der Optionen zur Maßnahmensexektion. Es ist zu betonen, dass die Situation eine dynamische ist und diese auf nationaler und internationaler Ebene ständig neu bewertet werden muss. Als Grundlage für

die Maßnahmensetzung fließen neben Empfehlungen der WHO und der ECDC die Einschätzungen und Erkenntnisse der nationalen Expertinnen und Experten sowie die jeweils aktuelle Datenlage und Prognosen mit ein.

1.3. Bei COVID-19 handelt es sich um eine Erkrankung, die leicht und vor allem unbemerkt vor Beginn der Symptome von Mensch zu Mensch übertragen werden kann und für die es noch keine ausreichende Immunität in der Bevölkerung gibt. Zu den häufigsten Symptomen zählen Fieber, trockener Husten, Halsschmerzen und Abgeschlagenheit. Die Krankheitsverläufe variieren sehr stark, von symptomlosen Verläufen bis hin zu schweren Lungenentzündungen mit Lungenversagen und Todesfolge.

Soweit der Antragsteller COVID-19 mit der Grippe und sonstigen Todesursachen vergleicht (Nikotin- und Alkoholkonsum, Hepatitis B und C), verkennt er die Besonderheiten von COVID-19: Anders als Nikotin- und Alkoholkonsum handelt es sich um eine übertragbare Krankheit, anders als bei der Grippe und den sonst genannten Krankheiten gibt es dagegen weder präventive (Impfung) noch kurative Arzneimittel, und die Verbreitung erfolgt ungleich leichter. Hinzu kommt, dass es sich um eine neu auftretende Krankheit handelt. Im Übrigen richten sich die Bedenken des Antragstellers inhaltlich dem Grunde nach gegen das der Verordnung zugrundeliegende COVID-19-Maßnahmengesetz (bzw. bereits davor) gegen die Aufnahme von COVID-19 in die Liste der anzeigepflichtigen Krankheiten gemäß § 1 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 durch BGBl. II Nr. 15/2020. Dass COVID-19 zu jenen Krankheiten gehört, die eine Eröffnung des seuchenrechtlichen Maßnahmenkatalogs rechtfertigen, ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten aber nicht zu bezweifeln.

1.4. Nach dem erstmaligen Auftreten von COVID-19 in Österreich am 25. Februar 2020 kam es zu einem rasanten Anstieg der Krankheitsfälle: Während in der 10. Kalenderwoche (2. bis 8. März 2020) die Zahl der nachgewiesenen Neuerkrankungen mit durchschnittlich 17 pro Tag (in Summe 119 in dieser Woche) anstieg, waren es in der 11. Kalenderwoche (9. bis 15. März) durchschnittlich 140 pro Tag (in Summe 982), wobei alle Bundesländer betroffen waren und COVID-19 nicht mehr lokal eingrenzbar war. Somit nahm die Gesamtzahl der Erkrankten in dieser Woche täglich im Durchschnitt um 25 % zu. Eine derartige Zunahme bedeutet ein exponentielles Wachstum, bei dem sich die Fallzahlen in etwas mehr als drei Tagen verdoppeln. Auch weltweit gesehen waren die Wachstumsraten zu diesem Zeitpunkt in der EU am höchsten. Am 11. März 2020 wurde der Ausbruch von COVID-19 durch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Pandemie eingestuft.

In die Risikobewertung des ECDC vom 12. März 2020 flossen insbesondere Daten und Erfahrungen aus anderen betroffenen Ländern ein. In China wurden damals in 80 % der

Fälle milde bis moderate Verläufe registriert. In fast 14 % der Fälle kam es zu schweren Verläufen und 6 % aller Fälle mündeten in einem kritischen Zustand. Die Fallsterblichkeit lag für China bei 2,3 % und für Italien bei 2,8 %. Die höchste Fallsterblichkeit trat bei älteren Personen insbesondere in der Altersgruppe von über 80 Jahren auf. Besonders bei Personen mit Vorerkrankungen (Bluthochdruck, Diabetes, Krebs etc.) wurden schwere Verläufe beobachtet. Kinder waren genauso gefährdet wie Erwachsene, sich anzustecken. Bei diesen wurden überwiegend milde Verläufe beobachtet. Das Risiko einer schweren Erkrankung im Zusammenhang mit einer COVID-19-Infektion für Menschen in der EU/im EWR und im Vereinigten Königreich wurde von dem ECDC für die allgemeine Bevölkerung als moderat und für ältere Erwachsene und Personen mit chronischen Grunderkrankungen als hoch angesehen. Darüber hinaus wurde das Risiko einer Überlastung der nationalen Gesundheitssysteme und das mit der Übertragung von COVID-19 verbundene Risiko in Gesundheits- und Sozialeinrichtungen mit großen gefährdeten Bevölkerungsgruppen als hoch eingestuft.

Das Robert Koch-Institut (Berlin) nimmt – ausgehend von mehreren verschiedenen Studien – bei einer ungehinderten Verbreitung von SARS-CoV-2 eine Basisreproduktionszahl von zwischen 2,4 und 3,3 an. Das bedeutet, dass von einem Fall durchschnittlich 2,4 bis 3,3 Zweitinfektionen ausgehen. Das bedeutet aber auch, dass bei einer Basisreproduktionszahl von ca. 3 ungefähr zwei Drittel aller Übertragungen verhindert werden müssen, um die Epidemie unter Kontrolle zu bringen.

Angesichts dieser Datenlage und der Risikoabschätzung der damaligen epidemiologischen Situation und Risikobewertung sowie der erwarteten Entwicklungen wurden durch das ECDC sowie die Experten im Beraterstab der Taskforce Corona beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz insbesondere Maßnahmen im Bereich des „social distancing“ (Minimierung körperlicher Kontakte, zeitlich später auch als „physical distancing“ bezeichnet; z.B. durch Absagen von Veranstaltungen, Schließen von Schulen, Einstellen von nicht notwendigen zwischenmenschlichen Kontakten und von Reisetätigkeiten) als erforderlich angesehen, um das exponentielle Fortschreiten der Pandemie einzubremsen und die reale Gefahr einer Überlastung des österreichischen Gesundheitssystems aufgrund der großen Anzahl der Erkrankten einerseits und der Infizierung des medizinischen und die krankenpflegerischen Personals zu verhindern.

Um der schnellen Ausbreitung der Erkrankung effektiv entgegenzuwirken, war daher die Verbreitung des Virus durch eine deutliche Reduzierung der Anzahl der zwischenmenschlichen Kontakte und die Einhaltung eines Abstandes von mindestens einem Meter bei nicht vermeidbaren Kontakten einzubremsen, wobei dies aufgrund der

bestehenden Ausbreitung von SARS-CoV-2 rasch, gleichzeitig und in ganz Österreich geschehen musste. Die Wirksamkeit von „social distancing“ ist nämlich am größten, wenn gleich zu Beginn der Pandemie eine deutliche Verminderung der Kontakte erfolgt (s zum Ganzen die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 180/2020).

1.5. Aufgrund dieser Gefährdungsprognose war es geboten, entsprechende flächendeckende Maßnahmen zu treffen. Eine dramatische Reduktion der Sozialkontakte war das einzig taugliche Mittel zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 im Sinne des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. Gelindere Mittel (wie Schutz der gefährdeten Personen, alter, kranker und immunschwacher Menschen) wären zur Erreichung des Ziels nicht geeignet gewesen: Die lange Inkubationszeit, der oft unbemerkte Verlauf bei unverminderter Überträgereigenschaft, die große Risikogruppe, schwere Verläufe auch bei vermeintlich Nicht-Risikogruppen, die exponentielle Verbreitung und die leichte Übertragbarkeit schlossen zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung partielle Maßnahmen aus. Da COVID-19 nicht mehr auf einzelne Regionen beschränkt war, waren österreichweite Maßnahmen erforderlich. Nur eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte in Form der erlassenen Betretungsverbote konnten im Zeitpunkt der Verordnungserlassung eine unkontrollierte Ausbreitung mit einer damit einhergehenden Überlastung des Gesundheitssystems verhindern.

1.6. Vor diesem Hintergrund normierte die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 ein weitreichendes Betretungsverbot für öffentliche Orte (§ 1 leg.cit.) auf der Grundlage des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. § 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 sah einen Katalog von Ausnahmen vor.

1.7. Die gewählte Regelungstechnik eines zeitlich befristeten, umfassenden Verbots mit Ausnahmen gewährleistete dabei unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz: „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“) eine kontinuierliche Überprüfung der Erforderlichkeit der Maßnahmen unter Berücksichtigung der epidemiologischen Entwicklungen und etwaiger neuer Erkenntnisse über die Krankheit: So wurde die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 zunächst mit einer Woche befristet (§ 5 leg.cit.), mit der Verordnung BGBl. II Nr. 108/2020 wurde die Geltungsdauer unter Berücksichtigung des weiteren Infektionsanstiegs bis 13. April 2020 verlängert. Mit BGBl. II Nr. 148/2020 wurde die Befristung bis 30. April 2020 verlängert, wobei – im Einklang mit der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 mit 14. April 2020 (§ 7 Abs. 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020) erste „Lockerungen“ der Betretungsverbote erfolgten (vgl. insbesondere § 2 Z 3a der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020). Die jeweiligen

Maßnahmen erfolgten unter ständiger Beobachtung der epidemiologischen Situation und ermöglichen eine stets angemessene, schrittweise Reaktion auf die tatsächlichen Verhältnisse. So konnte eine stete Abwägung der Gefahren für Leben und Gesundheit mit den entgegenstehenden Grundrechtspositionen vorgenommen werden, entsprechende Einschränkungen konnten auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert werden.

1.8. Nach Ansicht des BMSGPK steht die Erforderlichkeit der Erlassung der Verordnung daher außer Frage. Die behauptete Verletzung des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz liegt nicht vor. Soweit sich aufgrund der voranstehenden Ausführungen die im Antragsvorbringen gestellten Fragen (vgl. Punkt 1.5. des Antrags) nicht ohnedies erübrigen, erlaubt sich der BMSGPK darauf hinzuweisen, dass ein Verfahren nach Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG nicht Gegenstand der allgemeinen ministeriellen Informations- und Auskunftserteilung ist.

1.9. Soweit der Antragsteller die Erforderlichkeit des Mund-Nasen-Schutzes bestreitet, ist zunächst festzuhalten, dass der Antragsteller seine Bedenken pauschal äußert und keiner konkreten Norm zuordnet (vgl. Punkt II.2). Soweit sich der Antragsteller damit auf § 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 148/2020 bezieht, ist ihm Folgendes entgegen zu halten:

Zum Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 148/2020 lag eine klare wissenschaftliche Evidenz im Hinblick auf die Effektivität dieser Maßnahme (insbesondere im Sinne eines Fremdschutzes) als einer von mehreren Bausteinen des Infektionsschutzes vor (siehe dazu nur die Empfehlung des Robert-Koch-Instituts in Beilage 1). Entsprechende Studien untermauern die Gefahr eines zweiten unkontrollierten Infektionsanstiegs bei schrittweiser Rücknahme der Betretungsverbote ohne diese Maßnahme (s dazu die entsprechenden Studien in Beilage 2).

Im Zuge der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Maßnahme des verpflichtenden Mund-Nasenschutzes auch in direkter Relation zur schrittweisen Rücknahme der Beschränkungen zu sehen: In dem Maß, in dem soziale Kontakte erhöht werden können, muss durch andere Maßnahmen sichergestellt sein, dass das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht unterlaufen wird. Die Maßnahme stellt sich als geeignetes Mittel zur Zielerreichung dar (insbesondere wird die Verbreitung von COVID-19 auf Seiten potenzieller „Ausscheider“ vermindert) und ist verhältnismäßig: Das Gewicht des damit verfolgten Gesundheitsschutzes ist ungleich höher als der damit bewirkte Eingriff insbesondere in Art. 8 EMRK. Im Vergleich mit den sonstigen Alternativen der Kontaktreduktion stellt sich eine Verpflichtung zum Tragen von Mund-Nasenschutz als

gelindestes Mittel dar. Auch diesbezüglich steht nach Ansicht des BMSGPK die Erforderlichkeit der Maßnahme und damit die gesetzliche Deckung der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 außer Frage.

1.10. Soweit der Antragsteller behauptet, dass § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nur ein Betretungsverbot für bestimmte, nicht aber für alle öffentlichen Orte ermächtige, ist er auf den allgemeinen Sprachgebrauch hinzuweisen, wonach „bestimmt“ „inhaltlich festgelegt, genau umrissen, klar bzw. deutlich“ (https://www.duden.de/rechtschreibung/bestimmt_Adjektiv), nicht aber „einzeln“ bedeutet. Öffentliche Orte sind aber in diesem Sinne nach klaren Kriterien umschriebene Orte. Bei den in den Materialien (vgl. IA 396/A 27. GP 11) genannten Orten handelt es sich um demonstrative Beispiele. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass die „bestimmten Orte“ auch weiträumiger gefasst werden können, soweit dies entsprechend dem gesetzlichen Auftrag des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Aufgrund der oben beschriebenen epidemiologischen Entwicklungen und des Erfordernisses flächendeckender Reduktion sozialer Kontakte im Zeitpunkt der Verordnungserlassung war es in diesem Sinne zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich, einen weitreichenden Regelungsansatz (umfassendes Verbot mit Ausnahmen) zu wählen. Eine kasuistische Aufzählung einzelner Orte wäre zwangsläufig unvollständig und daher nicht geeignet gewesen, das Ziel der Verhinderung einer exponentiellen Verbreitung von COVID-19 zu erreichen.

1.11. Mit der Behauptung, § 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 sei nicht gesetzlich gedeckt, verkennt der Antragsteller die Rechtslage: So ermächtigt § 2 letzter Satz des COVID-19-Maßnahmengesetzes ausdrücklich zur Regelung, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen. Auch § 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 hat damit eine eindeutige gesetzliche Grundlage.

1.12. **Zusammenfassend** besteht daher nach Ansicht des BMSGPK kein Zweifel an der Übereinstimmung der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 mit der gesetzlichen Grundlage des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz.

2. Zu behaupteten Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 18 B-VG, Art. 7 EMRK)

2.1. Der Antragsteller behauptet, dass die Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 den Anforderungen aus Art. 18 B-VG und aus Art. 7 EMRK nicht gerecht wird.

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe, die durch eine unscharfe Abgrenzung gekennzeichnet sind, dann mit Art. 18 B-VG vereinbar, wenn die Begriffe einen soweit bestimmbaren Inhalt haben, dass der Rechtsunterworfene sein Verhalten danach einrichten kann und die Anwendung der Begriffe durch die Behörde auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden kann (z.B. VfSlg. 16.993/2003 mwN). Bei Ermittlung des Inhalts des Gesetzes sind alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (vgl. ua. VfSlg. 8395/1978, 10296/1984). Nach dem „differenzierten Legalitätsprinzip“ (grundlegend VfSlg. 13.785/1994) verlangt Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Gegenstand adäquaten Determinierungsgrad. Zu den sich aus dem Regelungsgegenstand des Seuchenrechts ergebenden Anforderungen verweist der BMSGPK zunächst auf die Ausführungen der Bundesregierung zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 195/2020. Erhöhte Bestimmtheitsanforderungen ergeben sich für „eingriffsnahe“ Gesetze, auch in grundrechtssensiblen Bereichen ist damit aber grundsätzlich weder ausgeschlossen, der Behörde ein Ermessen einzuräumen, noch sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden (vgl. VfSlg. 10.737/1985 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs).

2.3. Auch aus Art. 7 EMRK ergibt sich nichts Anderes: Das Bestimmtheitsgebot des Art. 7 EMRK ist nicht absolut, sondern hängt vom Rechtsgebiet sowie von Zahl und Status des Adressaten ab (s nur *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ Rz 159). Das Klarheitsgebot verlangt, dass ein Straftatbestand eindeutig vom Gesetz festgelegt ist. Daraus ergibt sich jedoch nicht das Erfordernis kasuistischer Einzelfallregelungen und -definitionen. Den Anforderungen aus Art. 7 EMRK ist vielmehr Genüge getan, wenn dem Wortlaut – soweit erforderlich mit Hilfe der Auslegung durch die Gerichte – zu entnehmen ist, für welche Handlungen und Unterlassungen der Rechtsunterworfene zur Verantwortung gezogen werden kann und welcher Strafrahmen dafür besteht (EGMR 22. 1. 2013, BeschwNr 42931/10).

2.4. Diesen Anforderungen wird die bekämpfte Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 gerecht:

2.5. Soweit der Antragsteller einen Widerspruch zwischen den Strafbestimmungen des § 3 Abs. 1 bis 3 Covid-19-Maßnahmengesetz und der Möglichkeit der Verhängung von Organstrafverfügungen durch BGBI. II Nr. 152/2020 verortet, richten sich seine Bedenken

zunächst dem Grunde nach nicht gegen die Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020, sondern gegen die Verordnung BGBI. II Nr. 152/2020.

Im Übrigen übersieht er, dass es sich bei § 50 VStG um eine Ermächtigung zur Verhängung von Organstrafverfügungen handelt. Ob eine Organstrafverfügung zu verhängen oder aber Anzeige an die Behörde zu erstatten ist, liegt im Ermessen des Organs, das im Sinne des Gesetzes auszuüben ist (näher *Weilguni* in *Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG² § 50 Rz 4 [Stand 1.5.2017, rdb.at]; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 168). Der behauptete Widerspruch liegt daher nicht vor. Ebenso wenig ist die Festlegung einer fixen Strafhöhe rechtswidrig; eine solche ist im Gegenteil gemäß § 50 Abs. 1 VStG sogar zwingend geboten. Auch die Auffassung, dass die Möglichkeit der Ermahnung eliminiert wird, steht im Widerspruch zum diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des § 50 Abs. 5a VStG.

2.6. Der Terminus „Gefahr für Leib“ oder Leben ist ein geläufiger strafrechtlicher Begriff. Wie sich etwa dem ausdrücklichen Verweis in § 142 StGB, BGBI. I Nr. 60/1974 in der Fassung I Nr. 111/2019, auf die Rechtsgüter des § 89 StGB entnehmen lässt, fällt unter „Gefahr für den Leib“ jede Gefahr für die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit (vgl. auch *Burgstaller/Schütz* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 89 Rz 5 [Stand 1.6.2018, rdb.at]; vgl. zu § 142 StGB *Eder-Rieder* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 142 Rz 32 [Stand 1.3.2016, rdb.at]). Nach herrschender Lehre reicht das Schutzgut „Gesundheit“ dabei über den körperlichen Bereich hinaus (s. nur *Burgstaller/Fabrizy* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 83 Rz 3 [Stand 5.1.2018, rdb.at]) Ebenso sind die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit ganz zweifelsfrei Schutzgüter der einschlägigen strafrechtlichen Kategorie der „Delikte gegen Leib und Leben“. Entgegen den Ausführungen des Antragstellers sind daher die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit von der Ausnahme des § 2 Z 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 erfasst.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Punkt III.8. verwiesen.

2.7. Was unter den notwendigen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens zu verstehen ist, lässt sich insbesondere in systematischer Interpretation mit § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ermitteln. Dort wurden jene Bereiche vom generellen Betretungsverbot für Betriebsstätten (§ 1 leg.cit.) ausgenommen, die der Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen. Mit BGBI. II Nr. 148/2020 erfolgte mit der Einfügung der Z 3a in § 2 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 – zeitgleich mit BGBI. II Nr. 151/2020 – eine Erweiterung der Ausnahmen insbesondere hinsichtlich sonstiger Betriebsstätten des Handels. Entgegen den Behauptungen des Antragstellers liegt insofern auch kein Widerspruch zwischen § 2 Z 3 Satz 1 und § 2 Z 3a vor.

Die Bedenken gegen die Differenzierung von Betriebsstätten über und unter 400 m² richten sich dem Grunde nach gegen die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 und nicht gegen die angefochtene Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020.

2.8. Die behauptete Unklarheit der Frage, ob bei einer Eheschließung oder einem Begräbnis ein Kirchenvertreter anwesend sein darf, erschließt sich dem BMSGPK nicht. Nach dem üblichen Sprachgebrauch ist eine Hochzeit „die mit der Eheschließung verbundene Feier“ (https://www.duden.de/rechtschreibung/Hochzeit_Feierlichkeit_Fest), ein Begräbnis eine „Bestattung mit den dabei üblichen Feierlichkeiten“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Begraebnis>). Ausgehend davon, dass der Normsetzer nach den aus dem Gleichheitssatz erfließenden Grundsätzen auf den Regelfall abstehen darf, ist auch bei der Interpretation des § 2 Z 3 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 von einer durchschnittlichen Hochzeit bzw. einem durchschnittlichen Begräbnis auszugehen, bei denen – außer dem engsten Familienkreis – der Amtsträger oder Kirchenvertreter anwesend sein darf. Jedes andere Verständnis würde die Ausnahmebestimmung weitgehend ihres Anwendungsbereichs entrauben, was dem Verordnungsgeber im Zweifel nicht unterstellt werden darf.

2.9. Im Hinblick auf die behauptete Unbestimmtheit des § 2 Z 5 BGBI. II Nr. 98/2020 ist der Antragsteller zunächst darauf hinzuweisen, dass der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 (ebenso wie der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020) ein autonomes Begriffsverständnis zugrunde zu legen ist. Vor dem seuchenrechtlichen Hintergrund kommt dabei der teleologischen Interpretation besondere Bedeutung zu.

2.9.1. Was die Frage betrifft, ob sich § 2 Z 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 auch auf das Befahren bezieht, so kann es in teleologischer Interpretation in Anbetracht des Ziels der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 keinen Unterschied machen, ob öffentliche Orte begangen oder befahren werden. Im Lichte des Ziels der Verhinderung aller nicht notwendigen sozialen Kontakte und damit der Reduktion der Mobilität im öffentlichen Raum muss sich das Verbot des „Betretens“ daher auch auf das „Befahren“ beziehen. Jedes andere Verständnis würde der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 zudem den Großteil ihres Anwendungsbereichs berauben, was dem Verordnungsgeber nicht unterstellt werden darf.

Gestützt wird dieses Verständnis auch durch eine Zusammenschau mit § 3 der Verordnung in der Stammfassung BGBI. II Nr. 98/2020, die von einer „Benützung von Massenbeförderungsmitteln [...] für Betretungen [...]“ spricht.

Die Betretungsverbote und deren Ausnahmen galten auf der Grundlage der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 damit gleichsam für das Betreten wie für das Befahren. Für Massenbeförderungsmittel galten bis BGBI. II Nr. 148/2020 einschränkende Bestimmungen (vgl. § 3 in der Fassung BGBI. II Nr. 98/2020 bzw. § 4 in der Fassung BGBI. II Nr. 107/2020).

2.9.2. Was das Verhältnis der Ausnahmebestimmung des § 2 Z 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 zu den Z 1 bis 4 leg.cit. betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sämtliche Ausnahmetatbestände final determiniert waren. Sie erlaubten somit Betretungen öffentlicher Orte nur zu bestimmten, taxativ aufgezählten Zwecken. Die finale Determinierung kommt dabei in den Z 1 bis 3a im Wort „zur/zum“ zum Ausdruck, die Z 4 bis 4a stellen auf einen namentlich genannten Zweck ab („für berufliche Zwecke“ / „zum Zweck der Nutzung nicht öffentlicher Sportstätten“). In § 2 Z 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 ergibt sich der Zweck aus der Wendung „[...] betreten werden sollen“ (Hervorhebung nicht im Original).

Bei § 2 Z 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 handelt es sich um einen eigenständigen Ausnahmetatbestand, der Betretungen zum Zweck des Aufenthalts im Freien (als Selbstzweck) erlaubte. Insofern verlieren auch die Z 1 bis 4 nicht ihre Bedeutung, zumal deren finales Ziel – selbst wenn es über den Weg im Freien geht – eben nicht der bloße Aufenthalt im Freien, sondern ein anderes ist.

Was die Frage des Abstands zu „anderen Personen“ betrifft, so ergibt sich diesbezüglich bereits aus dem Wortlaut des § 2 Z 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 ein eindeutiges Auslegungsergebnis: § 2 Z 5 leg.cit. stellt „Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben“ „anderen Personen“ gegenüber. „Andere Personen“ sind daher solche, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben. Ob diese Personen bekannt oder fremd sind, spielt dabei keine Rolle. Der Mindestabstand von einem Meter galt daher unabhängig von der Frage, ob die nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Person eine bekannte oder unbekannte Person war.

2.9.3. Auch der Begriff des „Kundenbereichs in Massenbeförderungsmitteln“ im Sinne des § 4 Abs. 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 in der Fassung II Nr. 148/2020 ist nicht unbestimmt: Das Wort „in“ (und nicht etwa „von“) kennzeichnet eindeutig das Massenbeförderungsmittel selbst als maßgeblichen Ort.

2.9.4. Der BMSGPK vermag auch keine Unbestimmtheit in der Voraussetzung des § 4 Abs. 2 zu erkennen, wonach bei Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, unter anderem gegenüber anderen Personen ein Mindestabstand von

einem Meter eingehalten werden muss. Die Frage, ob dies in einem „üblich ausgestatteten PKW“ möglich ist, ist keine Frage der Bestimmtheit einer Norm.

2.9.5. Was die Interpretation des Begriffs „Sportstätte“ in § 5 betrifft, so ist zunächst aus § 5 Abs. 2 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 zu schließen, dass das Betretungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 grundsätzlich auch nicht öffentliche Sportstätten betraf. Vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob die Sportstätte einer allgemeinen Öffentlichkeit oder nur einem nach bestimmten Kriterien umschriebenen Personenkreis zugänglich ist.

Dass sich das Betretungsverbot aber nicht auf Sportheinrichtungen außerhalb eines organisierten Rahmens bezog, ergibt sich zunächst schon aus einer teleologischen Interpretation: Sinn und Zweck des Betretungsverbots ist entsprechend dem gesetzlichen Auftrag die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 durch Reduktion sozialer Kontakte. Schon aus diesem Grund können Gegenstand der Regelung nur solche organisierten Sportstätten sein, auf denen auch nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen zusammenkommen. Sportheinrichtungen wie die vom Antragsteller genannten sind aber weder öffentlich noch einem nach bestimmten Kriterien umschriebenen Personenkreis zugänglich. Auch eine verfassungskonforme Interpretation mit Art. 8 EMRK gebietet eine solche enge Auslegung des Begriffs der „nicht öffentlichen Sportstätte“.

2.9.6. Was die Frage nach der Auslegung der „Glaubhaftmachung“ nach § 6 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 betrifft, so liegt diesem Begriff in der Rechtsordnung ein einheitliches Verständnis im Sinne eines herabgesetzten Beweismaßes zugrunde:

Im Zivilprozessrecht wird für die Glaubhaftmachung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit verlangt (*Rechberger in Fasching/Konecny*³ III/1 § 274 ZPO, Rz 1 [Stand 1.8.2017, rdb.at]). Die Regeln des § 274 ZPO sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auf das Verfahren der Glaubhaftmachung nach AVG analog anzuwenden (VwSlg 14.611 A/1997). Im Gegensatz zum Nachweis oder Beweis bedeutet Glaubhaftmachen, „das Ereignis als wahrscheinlich darzutun“ (mwN *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 634; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kommt es auf ein hinreichendes „Substanziieren“ an: VwGH 2004/21/0139 zu § 71 AVG). Damit übereinstimmend genügt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Glaubhaftmachung im Sinne des § 5 VStG die „Herbeiführung eines Urteiles über die Wahrscheinlichkeit einer Tatsache“ (im Gegensatz dazu stehe die Herbeiführung der Gewissheit beim Beweis: VwGH 30.10.1991, 91/09/0060).

Für die nähere Auslegung kann der Antragsteller auf umfangreiche Judikatur verwiesen werden.

Die Ausführungen des Antragstellers zum behaupteten „Verstoß gegen strafrechtliche Grundsätze überhaupt“ erkennen, dass die Glaubhaftmachung im Rahmen des § 6 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 mangels „strafrechtlicher Anklage“ nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fällt. So ist ein Zu widerhandeln gegen § 6 leg.cit. selbst nicht verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Werden die entsprechenden Gründe nicht glaubhaft gemacht, führt dies entweder zur Anzeige an die zuständige Behörde oder zur Verhängung einer Organstrafverfügung. Beides fällt aber noch nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK.

Auch die Bedenken hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage des § 6 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 sind nicht berechtigt, zumal sich die Bestimmung auf § 2a Abs. 1 und Abs. 1a des COVID-19-Maßnahmengesetzes stützt.

2.9.7. Soweit der Antragsteller schließlich die realistische Möglichkeit zur Einhaltung des Mindestabstands von einem Meter bezweifelt, ist dies keine Frage der Bestimmtheit der (im Übrigen nicht näher bezeichneten) Normen.

2.10. Nach all dem ist der Inhalt der Verbotsnormen mit Hilfe der Interpretationsmethoden eindeutig ermittelbar. Nach Auffassung des BMSGPK liegt somit keine dem rechtsstaatlichen Gebot widersprechende Unbestimmtheit vor.

3. Zur behaupteten Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG)

3.1. Der Antragsteller behauptet, dass § 2 Z 3 und Z 3a sowie die (im Übrigen im Antrag nicht näher bezeichneten) §§ 3 Z 2 und 5 Abs. 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 sachlich nicht gerechtfertigt seien.

3.2. Der Gleichheitssatz setzt dem Verordnungsgeber (vgl. zur Prüfung von Verordnungsbestimmungen am Maßstab des Verfassungsrechts VfSlg. 17.960/2006, 19.033/2010) insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichem (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001).

Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung (und dem Verordnungsgeber) jedoch von Verfassung wegen nicht verwehrt, ihre (sozial-)politischen Zielvorstellungen auf die ihr geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. VfSlg. 13.576/1993, 13.743/1994, 15.737/2000, 16.167/2001, 16.504/2002). Der Normsetzer kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen und darf generalisierend von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstehen (vgl. VfSlg. 13.497/1993, 15.850/2000, 16.048/2000, 17.315/2004 und 17.816/2006, 19.722/2012, jeweils mwN) sowie auch Härtefälle in Kauf nehmen (vgl. VfSlg. 16.771/2002 mwN). Ob das Ergebnis einer Regelung in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden (vgl. VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003).

3.3. Zur sachlichen Rechtfertigung des § 2 Z 3 und Z 3a sowie des § 3 Z 2 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 verweist der BMSGPK auf die Ausführungen zu Punkt III.1. Zur Interpretation der Begriffe „Sportstätte“ und „Betreten“ wird auf Punkt III.2. verwiesen.

4. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit (Art. 5 EMRK, PersFrG) und der Freizügigkeit der Person (Art. 4 StGG, Art. 6 StGG, Art. 2 3. ZPEMRK, Art. 3 4. ZPEMRK)

4.1. Der Antragsteller behauptet eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit, da die Beschränkungen der §§ 1 und 3f der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 nicht an das Erfordernis einer tatsächlichen Infektion mit einer Krankheit geknüpft seien.

4.2. Damit verkennt der Antragsteller die Rechtslage:

Der Schutzbereich des Art. 1 PersFrG und des Art. 5 EMRK erfasst nämlich nur qualifizierte Beschränkungen der persönlichen Freiheit in Form des Freiheitsentzugs. Den Betretungsverboten bzw. -beschränkungen der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 fehlt es aber an der dafür erforderlichen Allseitigkeit der Beschränkung (vgl. VfSlg. 3447 zu Art. 8 StGG: Voraussetzung, dass im Wege physischen Zwanges persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbunden oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürfen, eingeschränkt wird; dazu Kopetzki in Korinek/Holoubek, Kommentar zum B-VG, PersFrG Art. 1 Rz 21 ff). Bewegungsbeschränkungen, die den Aufenthalt an einem bestimmten Ort verhindern, sind

kein Freiheitsentzug (*Kopetzki*, Unterbringungsrecht Bd I 253). Es liegt daher kein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit vor.

4.3. Der Antragsteller behauptet zudem pauschal eine Verletzung des Grundrechts auf Freizügigkeit gemäß Art. 4 StGG und Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK.

4.4. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gewährt Art. 4 Abs. 1 StGG die Bewegungsfreiheit von Person und Vermögen im Sinne eines beliebigen Aufenthalts- und Ortswechsels innerhalb des Staatsgebiets. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs unterliegt die nach Art. 4 StGG (vorbehaltlos formulierte) Freizügigkeit der Person immanenten Grundrechtsschranken, die in der gesamten Rechtsordnung liegen. Als Beispiele für Schranken aus dem öffentlichen Recht nennt der Verfassungsgerichtshof explizit behördlich angeordnete Seuchenbekämpfungsmaßnahmen. Art. 4 StGG garantiere von Vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung, wobei unsachliche, durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Einengungen des Schutzes mittels willkürlicher Veränderungen der Rechtsordnung durch das Gleichheitsrecht verhindert werden. Behördliche Maßnahmen, die das Betreten bestimmter Örtlichkeiten oder Gebiete untersagen, können daher dem Recht auf Freizügigkeit der Person im Sinne des Art. 4 StGG nicht zuwiderlaufen, wenn sie in Anwendung eines verfassungsmäßigen Gesetzes oder im Rahmen einer verfassungsgesetzlichen Ermächtigung getroffen werden. Vorausgesetzt im Hinblick auf das Gleichheitsprinzip ist, dass die Maßnahmen durch öffentliche Rücksichten geboten sind und sich daher ihrem Inhalt und ihrem örtlichen und zeitlichen Wirkungsbereich nach auf die Wahrung dieser Rücksichten beschränken (VfSlg. 3447; zur Weiterentwicklung der Judikatur s *Pöschl* in *Rill/Schäffer*, Kommentar zum B-VG, Art. 4 StGG Rz 44).

4.5. Dies ist der Fall: Die angefochtenen Bestimmungen beruhen auf § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. Sie sind zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich und daher durch öffentliche Rücksichten geboten. Zur Verhältnismäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen wird sinngemäß auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen.

4.6. Auch unter der nach Art. 53 EMRK gebotenen Zugrundelegung des materiellen Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 3 4. ZP EMRK (dazu *Pöschl* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 2 4. ZPEMRK Rz 74; *Berka*, Grundrechte² 351) ergibt sich nichts anderes: Eingriffe in Art. 2 4. ZP EMRK sind gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung bestimmter Regelungsziele erfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, d.h. verhältnismäßig sind (vgl. *Pöschl* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 2 4. ZPEMRK Rz 61). Die Betretungsverbote der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 dienen dem

Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Rechte anderer (auf Gesundheit und Leben). Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auch diesbezüglich auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen. Das Grundrecht auf Freizügigkeit gemäß Art. 4 StGG, Art. 6 StGG, Art. 2 3. ZPEMRK, Art. 3 4. ZPEMRK ist daher nicht verletzt.

5. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts auf Eigentum (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK)

5.1. Der Antragsteller behauptet einen Verstoß der Betretungsverbote gegen das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK, weitgehend ohne seine Bedenken konkreten Normen zuzuordnen.

5.2. Mit seinen einleitenden allgemeinen Ausführungen (vgl. Punkt 5.1. des Antrags) vermag der Antragsteller einen Eingriff in sein Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nicht hinreichend zu substanziieren. Die Bedenken gegen die im Falle eines Verstoßes gegen das Betretungsverbot zu verhängenden Geldstrafen richten sich dem Grunde nach nicht gegen die Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020; auch diesbezüglich fehlt es am Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

Soweit der Antragsteller eine Verletzung des Art. 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK darin erblickt, dass § 2 Z 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 Betretungen nur zur Abwendung einer unmittelbaren, nicht aber einer „mittelbaren Gefahr“ für das Eigentum erlaube, ist dem Folgendes zu entgegnen:

5.3. Art. 5 StGG schützt jedes vermögenswerte Privatrecht (vgl. z.B. VfSlg. 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 und 16.636/2002). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. z.B. VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000; VfSlg. 19687/2012).

5.4. Bei der Entscheidung, welche rechtspolitischen Ziele er mit seinen Regelungen verfolgt, ist dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber innerhalb der Schranken der Verfassung ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Der Beurteilung durch den Verfassungsgerichtshof unterliegt nicht die Zweckmäßigkeit der Verfolgung bestimmter rechtspolitischer Ziele, sondern lediglich, ob diese Ziele vertretbar als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind (z.B. VfSlg. 12.094/1989). Die durch die Betretungsverbote bewirkten Eigentumsbeschränkungen dienen dem Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und liegen zweifelsohne im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes.

5.5. Eine gesetzliche Regelung ist verhältnismäßig, wenn sie unter Bedachtnahme auf die Intensität der Grundrechtsbeschränkung eine angemessene Relation der Erfordernisse des Allgemeininteresses zu den Grundrechtsschutzinteressen des Einzelnen bewirkt (vgl. VfSlg. 13.964/1994).

Im Rahmen der Beurteilung des Gewichts des Eigentumseingriffs ist darauf hinzuweisen, dass § 2 Z 3 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 iVm § 2 Abs. 1 Z 9 und 10 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 auch Betretungen für Zwecke des Erwerbs von Sicherheits- und Notfallprodukten und die Inanspruchnahme von Notfall-Dienstleistungen erlaubte. Vor diesem Hintergrund und auch in Anbetracht der engen zeitlichen Befristung der Norm überwiegt nach Ansicht des BMSGPK das Gewicht des öffentlichen Interesses des Gesundheitsschutzes bei weitem die geltend gemachte Eigentumsbeschränkung.

5.6. Indem der Antragsteller eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum darin erblickt, dass es aufgrund § 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 nicht gestattet sei, Mehrfachwohnsitze, Liegenschaften oder Gärten aufzusuchen, verkennt er die Rechtslage: Das Aufsuchen der genannten Örtlichkeiten fiel unter den Ausnahmetatbestand des § 2 Z 3 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020, zumal mit einem Wohnbedürfnis verbundene Tätigkeiten Grundbedürfnisse des täglichen Lebens sind. Zur Auslegung des Tatbestandselements „Betreten“ wird auf die Ausführungen in Punkt III.2.9 verwiesen. In diesem Zusammenhang ist der Antragsteller auch darauf hinzuweisen, dass es sich bei einem Zinshaus nicht um einen öffentlichen Ort handelt.

5.7. Auch soweit der Antragsteller eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum deshalb moniert, weil er das als Gastgewerbe einzustufende Familienunternehmen nicht betreten dürfe, steht diese Auslegung nicht im Einklang mit der Rechtslage: § 2 Z 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 nahm Betretungen, die für berufliche Zwecke erforderlich sind, unter bestimmten Voraussetzungen stets aus. Auch aus dem (im Übrigen nicht mitangefochtenen) § 3 Abs. 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ergibt sich nicht anderes:

In gesetzeskonformer und teleologischer Interpretation verbietet dieser das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen. Der Inhaber der Betriebsstätte war aber davon nicht betroffen (vgl. ausdrücklich IA 396/A 27. GP 11).

5.8. Zusammenfassend liegt daher die behauptete Verletzung schon mangels Eingriffs in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums nicht vor.

6. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts der Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 12 StGG, Art. 11 EMRK)

6.1. Der Antragsteller moniert eine Verletzung der Vereins- und Versammlungsfreiheit gemäß Art. 12 StGG und Art. 11 EMRK.

6.2. § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 greift in die Vereins- und Versammlungsfreiheit gemäß Art. 12 StGG und Art. 11 EMRK ein. Der BMSGPK verkennt nicht die Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die demokratische Gesellschaft und das Gewicht des durch § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 bewirkten Eingriffs. Ausgehend vom für Versammlungen charakteristischen Merkmal des gemeinsamen Wirkens gehen diese jedoch mit einer hohen Dichte sozialer Kontakte und mit enger körperlicher Nähe einher. Hinzu kommt ein oft dynamisches Geschehen, häufig auch lautes Rufen oder sonstige Aktivitäten, die zu einem erhöhten Ausstoß von – möglicherweise infektiösen – Aerosolen führen (vgl. auch OVG Thüringen 10.4.2020, 3 EN 248/20).

Insbesondere vor diesem Hintergrund ist der Eingriff nach Ansicht des BMSGPK gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt: Das Betretungsverbot betreffend öffentliche Orte ist durch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gedeckt und dient den legitimen Interessen des Gesundheitsschutzes sowie des Schutzes der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit). Der Eingriff ist auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (dazu und zu den fehlenden gelinderen Mitteln wird sinngemäß auf die Ausführungen in Punkt III.1 verwiesen). Zusammenfassend entspringen die aus dem Betretungsverbot des § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 resultierenden Beschränkungen einem zwingenden sozialen Bedürfnis und sind gemessen an den gewichtigen Interessen des Gesundheitsschutzes und des Schutzes der Rechte anderer verhältnismäßig. Dies insbesondere in Anbetracht der engen zeitlichen Befristung der Beschränkungen.

6.3. Die behauptete Verletzung der Vereins- und Versammlungsfreiheit liegt nach Ansicht des BMSGPK daher nicht vor.

7. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 14 StGG, Art 63 StV von St. Germain, Art. 9 EMRK)

7.1. Der Antragsteller sieht in § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 eine unverhältnismäßige Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

7.2. Nach Art 9 Abs. 1 EMRK hat jedermann das Recht auf Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit des Einzelnen, seine Religion einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beobachtung religiöser Bräuche auszuüben. Art 14 Abs. 1 StGG gewährleistet jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Nach Art 63 Abs. 2 des Staatsvertrags von St. Germain haben alle Einwohner Österreichs das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.

Art. 9 Abs. 2 EMRK enthält einen materiellen Gesetzesvorbehalt: Demnach darf die Religionsfreiheit „nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind“.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind die drei genannten Verfassungsbestimmungen insofern als Einheit anzusehen, als Art. 14 StGG durch Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain ergänzt wird und die dort genannten Schranken in Art. 9 Abs. 2 EMRK näher umschrieben werden (VfSlg. 15.394/1998).

Der Verfassungsgerichtshof hat – im Zusammenhang mit dem Schächtverbot – ausgesprochen, dass die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip des Art. 53 EMRK (damals Art. 60) anhand des Schrankenvorbehalts des Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain zu beurteilen ist, aber gleichzeitig hinzugefügt, dass dieser durch Art. 9 EMRK näher konkretisiert wird (VfSlg. 15.394/1998). Es ist daher in harmonisierender Interpretation von Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain davon auszugehen, dass Art. 9 Abs. 2 EMRK letzteren konkretisiert und dass

das Ziel der „öffentlichen Ordnung“ in Art. 63 Abs2 Staatsvertrag von St. Germain nicht auf sicherheitspolizeiliche Gefahren beschränkt ist. Demgemäß kann auch die Verfolgung der übrigen Eingriffsziele des Art. 9 Abs. 2 EMRK, insbesondere jenes des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, unter die Eingriffsziele des Art. 63 Abs2 Staatsvertrag von St. Germain subsumiert werden und einen Eingriff in das Grundrecht der Religionsfreiheit rechtfertigen (vgl. zum Ganzen mwN VfSlg 19.349/2011).

7.3. Die Betretungsverbote des § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 beschränken die Freiheit, sich öffentlich, vor allem in Gemeinschaft mit anderen Gläubigen religiös zu betätigen, insbesondere die Religion in Form des Gottesdienstes oder des Praktizierens von Bräuchen etc auszuüben (vgl. *Berka*, Grundrechte², 409). Der BMSGPK verkennt nicht das Gewicht dieser Beschränkungen.

Der Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedoch nach Ansicht des BMSGPK sachlich gerechtfertigt: So beruht er auf der gesetzlichen Grundlage des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. Der Eingriff verfolgt die legitimen Ziele des Schutzes der Gesundheit (sowohl der Bevölkerung als auch des Grundrechtsträgers selbst: vgl. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ Rz 128) und des Schutzes der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit). Die Beschränkung der Religionsausübung ist geeignetes Mittel, um das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu erreichen und war angesichts der unter Punkt III.1 dargelegten epidemiologischen Situation und Risikoeinschätzung notwendig. Gelindere Mittel (etwa in Form von Abstandsregelungen und verpflichtenden Mundschutz) waren in diesem Zeitraum nicht geeignet, zumal es einer flächendeckenden Reduktion der Mobilität im öffentlichen Raum bedurfte, um den Herausforderungen durch COVID-19 gerecht zu werden. Für die Religionsausübung gilt dabei Ähnliches wie für Versammlungen, zumal sie durch eine höhere Dichte an sozialen Kontakten gekennzeichnet ist und es auch hier beim Singen oder sonstigen Sprechritualen zu einem erhöhten Ausstoß – möglicherweise infektiöser – Aerosole bzw. Tröpfchen kommen kann. Auch in Anbetracht der engen zeitlichen Befristung der Beschränkungen und des Gewichts des verfolgten Interesses des Gesundheitsschutzes sowie der geschützten Rechtsgüter war der Eingriff nach Ansicht des BMSGPK daher auch verhältnismäßig.

7.4. Zur Interpretation des § 2 Z 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 wird auf die Ausführungen zu Punkt III.2.8. verwiesen.

7.5. Was die Ausführungen des Antragstellers zu den behaupteten fehlenden Möglichkeiten Sterbender betrifft, vor ihrem Tod nochmals Religions- oder Kirchenvertreter zu sprechen, so steht die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 dem nicht entgegen: So erlaubte zum einen

§ 2 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 Betretungen zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen. Zum anderen handelt es sich bei den entsprechenden Tätigkeiten der Religionsvertreter um berufliche Tätigkeiten, die eine Betretung nach Maßgabe des § 2 Z 4 leg.cit. gestatteten. Der Besuch einer Kranken- oder Pflegeanstalt oder das Aufsuchen eines Sterbenden zu Hause war somit zu keinem Zeitpunkt beschränkt. Diesbezüglich mangelt es schon am Grundrechtseingriff.

7.6. Zusammenfassend liegt die behauptete Verletzung des Grundrechts auf Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht vor.

8. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts auf Leben (Art. 2 EMRK)

8.1. Der Antragsteller behauptet eine Verletzung des Grundrechts auf Leben, da § 2 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 keine Ausnahmen vom Betretungsverbot für unmittelbare Gefahren für die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit oder zur Abwehr mittelbarer Gefahren vorsehe.

8.2. Mit dieser Ansicht verkennt der Antragsteller die Rechtslage.

8.3. Unter den unmissverständlichen Wortlaut des § 2 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 fallen auch die Schutzgüter Gesundheit und körperliche Unversehrtheit (s dazu die Ausführungen in Punkt III.2.6.). Soweit der Antragsteller im Falle einer gesetzlich gebotenen Hilfeleistung eine Verpflichtung zur Setzung eines strafrechtswidrigen Verhaltens sieht, verkennt er, dass entsprechende Hilfeleistungen sowohl von § 2 Z 1 als auch von § 2 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 erfasst sind. Betretungen zur Hilfeleistung waren somit zu keinem Zeitpunkt beschränkt.

Zudem ergibt sich aus der gebotenen systematischen Interpretation mit der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020, dass auch Betretungen zum Zweck der Inanspruchnahme von Gesundheits- und Pflegedienstleistungen stets zulässig waren (§ 2 Z 3 bzw. 3a der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 iVm § 2 Z 5 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020).

8.4. Ungeachtet dessen, dass auch Betretungen zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege zulässig waren (vgl. § 2 Z 3 bzw. 3a der Verordnung 98/2020 iVm § 2 Abs. 1 Z 15 der Verordnung BGBl. II NR. 98/2020), legt der Antragsteller

nicht näher dar, inwieweit das Recht, einen Anwalt aufzusuchen, in das Recht auf Leben eingreift.

8.5. Zusammenfassend liegt nach Ansicht des BMSGPK kein Verstoß gegen das Recht auf Leben vor.

9. Verletzung des Grundrechts auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK)

9.1. Der Antragsteller behauptet umfassende Verletzungen des Rechts auf Privatleben durch die Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020. Er äußert seine Bedenken dabei weitgehend pauschal (s auch Punkt II.2).

9.2. Der BMSGPK verkennt auch das Gewicht der durch die §§ 1 und 3 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 bewirkten Eingriffe in Art. 8 EMRK nicht. Diese sind jedoch gerechtfertigt:

9.3. Eingriffe in Art. 8 EMRK sind zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zwecke notwendig sind. Diese Voraussetzungen liegen vor: Die Eingriffe in Art. 8 EMRK beruhen auf der gesetzlichen Grundlage des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz und dienen einem legitimen Ziel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK, dem Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit). Vor dem Hintergrund der pandemischen Entwicklung von COVID-19 und der davon ausgehenden konkreten Gefährdungslage war es notwendig, soziale Kontakte flächendeckend zu reduzieren. Angesichts der zu befürchteten exponentiellen Verbreitung standen auch keine gelinderen Mittel zur Begegnung der Gefahr zur Verfügung. In Anbetracht der zeitlichen Befristung der Eingriffe und des Gewichts der verfolgten gegenläufigen Interessen liegt – auch vor dem Hintergrund des Spielraums, den der EGMR den Konventionsstaaten beim Ausgleich von privaten und öffentlichen Interessen einräumt – auch Verhältnismäßigkeit vor (diesbezüglich wird wieder sinngemäß auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen). Die behauptete Verletzung liegt daher nach Ansicht des BMSGPK nicht vor.

9.4. Zur Auslegung des § 2 Z 3 und des § 5 der Verordnung BGBI. II NR. 98/2020 sowie zur Frage der Beziehung von Religionsvertretern für Eheschließungen wird auf die Ausführungen zu Punkt III.2 verwiesen.

10. Zur behaupteten Verletzung der Erwerbsfreiheit gemäß Art. 6 StGG

10.1. Der Antragsteller behauptet, durch die Betretungsverbote der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 in seinem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit beschränkt zu sein. Auch diesbezüglich werden Bedenken pauschal geäußert, ohne sie einzelnen Normen zuzuordnen (vgl. Punkt II.2).

10.2. Die Bedenken des Antragstellers richten sich dem Grunde nach gegen die §§ 3 und 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020. Anders als die auf der Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassene Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 (vgl. § 3 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes) ist die auf der Grundlage des § 2 leg.cit. erlassene Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 nicht an den Antragsteller in seiner Eigenschaft als Gastwirt adressiert. Das Betretungsverbot für öffentliche Orte wirkt sich auf die Ausübung seines Berufs daher nur mittelbar aus. Da generelle Normen nur in die Rechte ihrer Adressaten eingreifen können (*Berka*, Grundrechte², 481), liegt nach Ansicht des BMSGPK in diesem Fall kein Eingriff in die Erwerbsfreiheit vor.

10.3. Sofern der Verfassungsgerichtshof dennoch einen Eingriff in Art. 6 StGG erblickt, ist dem zu entgegnen:

10.4. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (s. z.B. VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des dieses Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltes nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Für Verordnungen, die auf Grundlage eines im Schutzbereich des Grundrechts ergangenen Gesetzes ergangen sind, gilt sinngemäß dasselbe (VfSlg. 19.033/2010). Sie sind gesetzlos, wenn sie bei verfassungskonformer, die Schranken der Erwerbs(ausübungs)freiheit wahrender Auslegung der Verordnungsermächtigung keine gesetzliche Deckung finden (VfSlg. 17.960/2006). Die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ist durch § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes gesetzlich gedeckt.

10.5. Auch gesetzliche Regelungen, welche die Berufsausübung beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich verbürgten Freiheit der Erwerbsbetätigung zu prüfen und müssen dementsprechend durch ein öffentliches Interesse bestimmt und

auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, dass Ausübungsregeln bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein müssen. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (s. etwa VfSlg. 13.704/1994 und die dort zitierte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.024/2000 und 16.734/2002).

10.6. Bei den aus dem Betretungsverbot gemäß § 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 resultierenden Beschränkungen handelt es sich allenfalls um Erwerbsausübungsschranken, zumal der Antragsteller nicht am Zugang zum Beruf gehindert wird. Den Beschränkungen steht jedoch das damit verfolgte gewichtige öffentliche Interesse des Gesundheitsschutzes gegenüber. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.1. verwiesen. In Abwägung der gewichtigen öffentlichen Interessen einerseits und den – zeitlich befristeten – Beschränkungen der Erwerbsausübungsfreiheit andererseits ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Ansicht des BMSGPK gerechtfertigt. Die behauptete Verletzung des Art. 6 StGG liegt nicht vor.

11. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtenen Bestimmungen nach Auffassung des BMSGPK nicht gesetzwidrig sind.

IV.

Der BMSGPK stellt somit den

Antrag,

der Verfassungsgerichtshof wolle

1. den Antrag zur Gänze als unzulässig zurückweisen,

in eventu

2. den Antrag als unbegründet abweisen.

V. Mit der Vertretung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz Bundesregierung in einer allfälligen mündlichen Verhandlung werden

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

betraut.

Wien, 5. Juni 2020

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

